

Obstáculos a la eficacia del régimen sancionador en materia de condiciones generales y cláusulas predispuestas

El ejemplo del régimen sancionador relativo a la defensa de la competencia

M^a Isabel Domínguez Yamasaki

Abogada

Abstract

Aunque la preocupación por el fenómeno de la contratación por adhesión ha sido una constante a nivel doctrinal, legislativo y judicial, es cierto que durante los últimos años se ha prestado especial atención a esta modalidad contractual, dado, sobre todo, por el interés suscitado en torno a las controversias surgidas en el ámbito financiero; constatándose que los problemas atinentes al empleo de condiciones generales y cláusulas predispuestas trascienden del ámbito privado.

La protección del interés general en relación con la contratación por adhesión ya se previó en nuestro ordenamiento jurídico a través de un régimen sancionador creado al efecto. Sin embargo, tomando en consideración la práctica de los tribunales, podría concluirse que dicho régimen sancionador no ha surtido los efectos esperados. A nuestro juicio, la escasa repercusión de la intervención pública en la materia que nos ocupa se debe, principalmente, a una técnica legislativa deficiente, a las desigualdades entre las distintas normativas autonómicas y a una actividad de inspección insuficiente por parte de las administraciones competentes.

El objeto del presente trabajo es poner de manifiesto de manera sucinta los principales problemas en lo que respecta al régimen sancionador relativo a la contratación por adhesión, para concluir comparando tales deficiencias con los aciertos de la técnica legislativa empleada en el ámbito del régimen sancionador para la defensa de la competencia.

Despite the concern regarding adhesion contracts has been continuous in academic, legislative and judicial terms, over the last years special attention has been paid to this contractual modality, given, mainly, the interest emerged about legal disputes in relation to the financial field; verifying that problems concerning general terms and pre-drafted clauses transcend the private sphere.

Protection of general interests with reference to adhesion contracts was provided in our legal system by a regime of sanctions created for this purpose. Nonetheless, taking into consideration the practice of the courts, it could be concluded that such regime of sanctions has not had the effects expected. In our view, primarily, the slight impact of the public intervention in this matter is due to a defective legislative technique, the disparities amongst regional regulations and an insufficient inspection activity from the competent administrations.

In conclusion, the object of this paper is to highlight succinctly the essential problems in regards to the system of sanctions about adhesion contracts, concluding this paper comparing the defects aforementioned with the successes of the legislative technique used about the rules on penalties applicable in the area of the defence of competition.

Title: Obstacles to the efficiency of the regime of sanctions regarding general terms and pre-drafted clauses. The example of the regime of sanctions related to the defence of the competition

Keywords: adhesion contracts, general terms, consumer protection, regime of sanctions, compensation for damages, competition rules

Palabras clave: contratos por adhesión, condiciones generales, protección de los consumidores, régimen sancionador, indemnización por daños, derecho de la competencia

Sumario

1. Introducción
2. Infracciones administrativas previstas en el art. 24 LCGC
 - 2.1. Incumplimiento de la obligación de inscripción Texto
 - a. Aspectos generales del art. 24 LCGC
 - b. Referencia a la modificación del art. 11 LCGC operada por la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
 - 2.2. Persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales sobre las que ha prosperado una acción de cesación o de retractación
 - 2.3. Inaplicabilidad del art. 24 LCGC: norma sancionadora en blanco
 - 2.4. Régimen sancionador acerca de la no inscripción de las condiciones generales relativas a los contratos de crédito inmobiliario
3. Régimen sancionador de consumo. Infracción por introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores
 - 3.1. Régimen sancionador de consumo marcado por la competencia territorial
 - a. Gravedad de la infracción y de la sanción según el territorio
 - b. Desigual intensidad de la actividad legislativa entre las distintas Comunidades Autónomas
 - 3.2. Art. 48 TRLGDCU. Indemnización por daños derivados de la infracción relativa a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores
 - a. Aspectos generales acerca del art. 48 TRLGDCU
 - b. El art. 48 TRLGDCU a la luz de la reforma de las normas reguladoras del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común
4. El ejemplo del régimen sancionador en materia de Derecho de la competencia
 - 4.1. Relación entre el Derecho relativo a la contratación por adhesión y el Derecho de la competencia
 - 4.2. Aspectos previstos por las normas de Derecho de la competencia a mejorar en el ámbito del régimen sancionador relativo a la contratación por adhesión
 - a. Regulación del procedimiento sancionador de defensa de la competencia
 - (i) La infracción consistente en la comisión de conductas colusorias
 - (ii) Graduación de la infracción y de la consiguiente sanción
 - (iii) Procedimiento administrativo sancionador
 - b. La responsabilidad por daños derivados de la comisión de una infracción contra la libre competencia
 - (i) Antecedentes
 - (ii) De la oscuridad del art. 48 TRLGDCU a la claridad del Título IV LDC
5. Conclusión
6. Bibliografía
7. Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducción

La práctica contractual de consumo se caracteriza, entre otras cosas, por el empleo generalizado de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Dadas las implicaciones derivadas de la predisposición unilateral del contrato por una sola de las partes contratantes, puesto que el adherente ve cercenada su libertad contractual al no intervenir en la determinación del contenido del contrato, se ha previsto un sistema de controles relativos a los requisitos de incorporación, transparencia y contenido de las cláusulas contractuales. El incumplimiento de los referidos requisitos, cuya consecuencia sería la no incorporación o la nulidad de la cláusula controvertida, supone una transgresión en el marco de las relaciones entre particulares; no en vano, la contravención de las normas de protección del adherente trasciende del ámbito privado al considerarse que afecta, asimismo, al interés general.

A la luz de lo previsto por art. 7.1 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores (DOCE n° 95, de 21.4.1993), conforme al cual «los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores», se constata que las normas relativas a la contratación por adhesión tienen por objeto la protección del interés general, además del interés del adherente, por lo que en nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto una serie de medidas de tutela preventivo general.

En particular, en lo que respecta a las cláusulas reputadas como abusivas -consideración que ha servido de fundamento para la previsión de la nulidad de pleno derecho como consecuencia jurídica de dicha abusividad-, dentro de nuestra doctrina se ha entendido que la reacción del ordenamiento jurídico ante las cláusulas abusivas es la de proteger el interés general dado que nos hallamos ante «un interés público definido constitucionalmente (art. 51 CE)» (MIQUEL, 2011, p. 754). Otra argumentación en esta línea es que las normas relativas a la contratación por adhesión inciden en el interés general debido a que, además de los intereses particulares, tienen como finalidad la salvaguarda del tráfico negocial (PAGADOR, 1999, p. 617) o bien, la protección del interés general se puede justificar al entender que se protege a los consumidores considerados como categoría y, a su vez, a la libre competencia (PASQUAU, 1999, pp. 776-777).

También nuestra jurisprudencia se ha pronunciado acerca de la protección del interés general en el ámbito de la contratación por adhesión. Así, en la STS, 1^a, de 9.5.2013 (N° Rec. 485/2012; MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos), sobre la admisibilidad de la nulidad de oficio en el contexto de las acciones colectivas, se recuerda lo previsto por el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n° 287, de 30.11.2007) -en lo sucesivo, TRLGDCU-, según el cual la protección de los derechos de los consumidores tiene el rango de objetivo prioritario cuando el objeto del contrato sean bienes o servicios de consumo común, ordinario y generalizado, lo que se pone en relación con las SSTJUE de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, y de 4 de junio de 2009, Pannon, C-243/08.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial europea, el control de oficio se justifica en «la

importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores» -en sentido similar, la STJUE de 14 de junio de 2012, Banesto, C-618/10-. Esta cuestión se pone de manifiesto, asimismo, en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, en la que se afirma que «dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, (...), esta Directiva [la Directiva 93/13/CEE] impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces “para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores” (sentencia de 30 de abril de 2014, Káslerné y Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78)».

Pues bien, en el ordenamiento jurídico español, a fin de proporcionar una protección adecuada a los intereses generales afectados en el marco de la contratación por adhesión, tanto la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE nº 89, de 14.4.1998) -LCGC, en adelante- como el TRLGDCU prevén distintas infracciones administrativas en relación con el empleo de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Así, el art. 24 LCGC contiene dos infracciones administrativas diferentes: a) la primera de ellas consiste en la ausencia de inscripción registral de una condición general cuando así sea requerido legalmente; b) y, en segundo término, una infracción administrativa relativa a la persistencia en la utilización o recomendación de una condición general cuando sobre ella hubiese recaído sentencia estimatoria con motivo de una acción de cesación o de retractación.

Establece expresamente el art. 24 LCGC lo siguiente: «La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen, en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización».

De otra parte, dentro del régimen sancionador de consumo se ha incluido una infracción consistente en el empleo de cláusulas abusivas en la contratación con consumidores, *ex* artículo 49.1.i) TRLGDCU.

2. Infracciones administrativas previstas en el art. 24 LCGC

2.1. Incumplimiento de la obligación de inscripción

a. Aspectos generales del art. 24 LCGC

La primera de las infracciones prevista en el art. 24 LCGC es aquella que consiste en el incumplimiento del deber de inscripción de una condición general; lo que requiere, en primer lugar, la determinación de cuándo se entiende que la inscripción de una condición generales en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación es obligatoria.

Para averiguar este extremo es necesario acudir al artículo 11 LCGC, de cuya redacción se extrae la distinción entre la inscripción de condiciones generales y la de sentencias firmes recaídas con motivo del ejercicio de las distintas acciones previstas por la norma.

Acerca del art. 11 LCGC, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE nº 65, de 16.3.2019) ha modificado en su Disposición final cuarta los apartados 2 y 4 de dicho artículo.

El art. 11 LCGC se refiere con carácter general a que las condiciones generales *podrán* inscribirse en el Registro creado al efecto -con la salvedad de la obligatoriedad de la inscripción cuando así se haya previsto para un ámbito determinado- y, por otro lado, *serán* objeto de inscripción las ejecutorias en las que se recojan sentencias firmes por las que se declare la nulidad o la declaración de no incorporación de una condición general o bien hubiere prosperado cualquiera de las acciones a las que se alude en el art. 11 LCGC.

Pues bien, sobre la obligatoriedad de la inscripción registral se suscita cierta confusión pues, atendiendo al tenor literal del art. 11 LCGC, fue necesaria la interpretación judicial acerca de la imperatividad o no de la inscripción registral con base en el empleo de los verbos «poder» -se dice que, en general, las condiciones generales *podrán* inscribirse- y, por otro lado, «ser» -las ejecutorias *serán* objeto de inscripción-. Esta cuestión se puso de manifiesto, de una parte, en la STS, 3^a, de 12.2.2002 (Nº Rec. 1260/2000; MP: José Manuel Sieira Míguez), en la que se sostiene que «la interpretación sistemática del artículo 11 de la Ley 7/98 nos lleva a la conclusión de que el legislador utiliza las expresiones “podrán” y “deberán” con la clara finalidad de distinguir los supuestos en que es potestativo el acceso al Registro de Condiciones generales de la Contratación de aquellos otros en los que resulta imperativo». De modo que, sobre la utilización de los verbos «ser» y «poder», en la STS, 3^a, de 12.2.2002 (Nº Rec. 158/2000; MP: Jesús Ernesto Peces Morate), se precisa que «la expresión *serán* demuestra su carácter imperativo o de oficio» -asimismo, en sentido parecido, la STS, 3^a, de 12.2.2002 (Nº Rec. 1260/2000)-.

Sin embargo, a juicio del Voto Particular que se formula en la STS, 3^a, de 12.2.2002 (Nº Rec. 158/2000), la imperatividad o no del contenido del art. 11 LCGC no viene marcado por el empleo de los verbos «serán» y «podrán» según los casos, «sino porque de la propia regulación legal se deduce que, mientras la inscripción de las ejecutorias en que se recojan sentencias firmas estimatorias es necesaria por imperativo del artículo 22 de la propia Ley, así se recoge abiertamente en el capítulo V de su Exposición de Motivos, los otros tres supuestos son potestativos, incluidas las anotaciones preventivas de demandas, que, por más que el precepto utilice la expresión *serán*, lo cierto es que tales anotaciones preventivas no caben acordarlas de oficio por impedirlo el artículo 721.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000».

A pesar de la evidente importancia que reviste para la protección del adherente la inscripción de las sentencias firmes en las que se haya determinado la no incorporación o la nulidad de una condición general o bien hubiere prosperado una acción colectiva, la primera de las infracciones del artículo 24 LCGC se refiere en exclusiva a la ausencia de inscripción de condiciones generales -y no de las resoluciones judiciales-. De este modo, del artículo 11 LCGC se concluye que la inscripción de las condiciones generales será en todo caso voluntaria, salvo que el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial que corresponda, sujete a inscripción obligatoria las condiciones generales de un sector determinado -artículo 11.2 LCGC-, tal como se ha previsto respecto de los *contratos de crédito inmobiliario* en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE nº 65, de 16.3.2019) -LRCCI-

En consecuencia, ya sea por motivos de *seguridad jurídica* y de *agilidad en la contratación* -tal y como

se argumenta en la Exposición de Motivos de la LCGC- o bien con la finalidad de mantener el equilibrio entre el *interés público* y el *interés privado* -según el Preámbulo del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (BOE nº 306, de 23.12.1999)-, la inscripción de las condiciones generales se caracteriza por su voluntariedad. Aunque puede entenderse que dicha voluntariedad, precisamente, impide la plena consumación de los efectos que se esperan de la creación del Registro de Condiciones Generales (GÓMEZ PERALS, 2006, pp. 4-5).

b. Referencia a la modificación del art. 11 LCGC operada por la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

A pesar de que el art. 11 LCGC prevé con carácter general la voluntariedad de la inscripción de las condiciones generales, en dicho artículo se había previsto la posibilidad de establecer la obligatoria inscripción de las condiciones generales que se circunscribiesen a un sector específico del mercado. Con base en ello, el contenido del art. 11 LCGC ha sido modificado por la LRCCI al introducir la obligatoriedad de la inscripción de los formularios de los préstamos y créditos inmobiliarios en el Registro de Condiciones Generales antes de que los contratos objeto de la nueva ley se oferten a los potenciales clientes.

Concretamente, la Disposición final cuarta de la LRCCI modifica los apartados 2 y 4 del art. 11 LCGC, quedando el art. 11.2 LCGC redactado del siguiente modo: «2. En dicho Registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipos o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado, conforme a lo establecido en el apartado 8 del presente artículo. Los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, deberán depositarse obligatoriamente por el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización. Adicionalmente, el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación.

La nueva redacción del art. 11.2 LCGC se complementa con lo establecido en el primer apartado del art. 7 LRCCI, conforme al cual tal inscripción en el Registro de Condiciones Generales constituye una de las obligaciones de transparencia en materia contractual. De hecho, el art. 7 LRCCI se ubica en el capítulo II de dicha ley, que, según su Preámbulo, «establece las normas de transparencia y de conducta orientadas, en particular, a la concesión responsable de financiación que afecte a inmuebles, así como a favorecer la progresiva implantación de un mercado de crédito fiable, con reglas homogéneas en el espacio europeo y con un mayor grado de confianza de los clientes en las entidades prestamistas». Así pues, en cumplimiento del principio de transparencia que rige en el mercado, y dadas las masivas controversias judiciales suscitadas durante los últimos años en relación con determinadas cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario -como las denominadas cláusulas suelo o las cláusulas IRPH-, se ha procedido a la previsión de la inscripción obligatoria de las condiciones generales contenidas en los contratos regulados por la LRCCI para así contribuir a que los potenciales clientes tengan conocimiento pleno de las cargas jurídicas y económicas que se derivan del contrato por los cauces de la información pública.

2.2. Persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales sobre las que ha prosperado una acción de cesación o de retractación

Respecto de la segunda infracción administrativa contenida en el artículo 24 LCGC, ésta se refiere a «la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación». Uno de los motivos por los cuales se recogió en el artículo 24 LCGC una infracción semejante parece encontrarse en que los artículos 924 y 925 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, dedicados a las condenas a hacer y a no hacer, resultaban inapropiados para los supuestos de las acciones colectivas o de acción pública (PORTELLANO DÍEZ, 2002, pp. 586-587; VELASCO CABALLERO, 2002, pp. 861-862, ya que los regímenes establecidos por estos artículos de la antigua ley procesal hacían que la ejecución de la sentencia dependiese en gran medida de la propia voluntad del condenado (ORTELLS RAMOS, 2010, p. 605).

Decía el primer párrafo del art. 924 de la antigua LEC lo siguiente: «Si el condenado a hacer alguna cosa no cumpliera con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el Juez al efecto señale, se hará a su costa; y si por ser personalísimo el hecho no pudiera verificarse en esta forma, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios». De otra parte, a continuación, el art. 925 se pronunciaba en los siguientes términos: «Si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, los que se indemnizarán al que hubiere obtenido la ejecutoria en la forma expresada en el artículo precedente».

Así, antes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8.1.2000) -LEC en adelante-, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya vino a señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE asimismo ha de conllevar que «el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido» -STC, 1^a, de 7.7.1982 (Nº 32/1982; MP: Manuel García-Pelayo y Alonso)-.

La relación entre el artículo 24.1 CE y la ejecución de las sentencias se ha reflejado en numerosas sentencias del orden constitucional, por esta razón se considera que las medidas previstas en los artículos 699 a 711 de la vigente LEC, en cuanto a la ejecución de obligaciones no dinerarias, es un ajuste de las reglas procesales dedicadas a esta cuestión a lo establecido por nuestra Constitución (ORTELLS RAMOS, 2010, p. 601).

En el contexto de lo previsto por el art. 24 LCGC, si el predisponente continuare utilizando o recomendando condiciones generales «respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación», dependiendo de las circunstancias del caso, las consecuencias derivadas del incumplimiento de la sentencia serán: que el predisponente entregue al adherente el equivalente pecuniario del incumplimiento y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, y el apremio al demandado y ejecutado con multas coercitivas -multa que no debe encuadrarse dentro del régimen sancionador, sino que consiste en una mera coerción para que el ejecutante reciba aquello a que tiene derecho (MARTÍNEZ DE SANTOS, 2010, p. 4)-, además de ser apercibido de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial en caso de reiterar el incumplimiento de la condena a no hacer -*ex* artículos 699, 709, 710 LEC-.

Por tanto, tras la entrada en vigor de la nueva LEC, el incumplimiento de las condenas a hacer personalísimas o de las condenas a no hacer acarrearán indeseables consecuencias para el predisponente. Es más, ha de adelantarse que, ante la inutilidad del artículo 24 LCGC, serán las normas procesales civiles las que llevarán a último término los derechos reconocidos por el artículo

24.1 CE y, además, llevan aparejada aquella función preventiva considerada necesaria en el marco de protección de los adherentes, puesto que el incumplimiento de la sentencia resultará más oneroso que su cumplimiento (MAGRO SERVET, 2011, p. 2).

2.3. Inaplicabilidad del art. 24 LCGC: norma sancionadora en blanco

El principal problema que se presenta en relación con el art. 24 LCGC se refiere a su aplicabilidad. Como es sabido, el régimen administrativo sancionador ha de regirse por una serie de principios generales, los cuales se encuentran recogidos en los arts. 25 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE n^o 236, de 2.10.2015) -LRJSP- y que anteriormente se regulaban en los arts. 127 a 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE n^o 285, de 27.11.1992).

Pues bien, en cuanto al art. 24 LCGC, sucede que aún a día de hoy no contamos con ningún reglamento de desarrollo que permita su aplicación, dado que por sí solo carece de «contenido material propio» (TRAYTER JIMÉNEZ, 2000, p. 629), previendo el propio art. 24 LCGC que las sanciones derivadas de las infracciones contenidas en el referido artículo se concretarán «en los términos que reglamentariamente se determinen».

En este punto, ha de averiguarse si existe la posibilidad de remediar la ausencia de regulación específica del régimen sancionador derivado de lo previsto por el art. 24 LCGC a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE, n^o 236, de 2.10.2015) –en lo sucesivo, LPACAP-, que, como se indica en su Preámbulo, ha integrado la regulación de la potestad sancionadora en el procedimiento administrativo común, derogándose, por tanto, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

A nuestro juicio, la respuesta a la pregunta formulada ha de ser en sentido negativo. Si acudimos al art. 25.1 LRJSP, en el que se recoge el principio de legalidad, se prevé expresamente que la potestad sancionadora «se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio (...)»; pero sucede que el desarrollo reglamentario al que se refiere el art. 24 LCGC no se ha llevado a cabo aún.

También, habrá de respetarse el principio de tipicidad de infracciones y sanciones en los términos establecidos por el art. 27 LRJSP, según el cual las infracciones administrativas, como vulneraciones del ordenamiento jurídico, deberán estar previstas por una Ley, habiéndose de clasificar en leves, graves y muy graves, y cuyas sanciones habrán de estar delimitadas igualmente por Ley. Si bien se permite que, a través de disposiciones reglamentarias se introduzcan «especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas que, (...), contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes». De modo que, sin un reglamento en el que se gradúen las infracciones y las consiguientes sanciones y sin que así se haga en el propio art. 24 LCGC, puede considerarse que dicho precepto tampoco respeta el principio de tipicidad.

Sobre los principios de legalidad y de tipicidad, la STS, 3^a, de 4.11.2011 (N^o Rec. 160/2012; MP: Jesús Ernesto Peces Morate), recordaba que «constituye doctrina reiterada del Tribunal

Constitucional que el principio de legalidad, en relación con el de tipicidad, no es una exigencia exclusiva, pero sí muy característica del derecho sancionador, por la especial relevancia que tiene en este ámbito el principio de seguridad jurídica, que constituye su fundamento (STC 194/2000, de 19 de julio)». Así, continúa la referida sentencia señalando que el principio de legalidad «comporta, además de la reserva de Ley, una garantía material que impone una previa determinación normativa de los ilícitos administrativos con suficiente grado de certeza, lo que conecta con la tipicidad, que exige esa predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracciones administrativas (artículo 129.1 de la Ley 30/1992), y de las sanciones aplicables a las mismas (artículo 129.2 de la expresada Ley)».

Tales exigencias derivan del art. 25.1 CE, donde se consagra el principio de legalidad, que se trata de un «derecho subjetivo a la legalidad en materia sancionadora» (GARBERÍ LLOBREGAT/BUITRÓN RAMÍREZ, 2008, pp. 51-53). En consecuencia, habida cuenta de que en el art. 24 LCGC no se precisan con detalle suficiente las conductas constitutivas de infracción, ni se realiza una graduación según su gravedad, al igual que tampoco se prevé la graduación de las posibles sanciones a aplicar, remitiéndonos, además, a «los términos que reglamentariamente se determinen», podemos concluir que nos hallamos ante una norma sancionadora en blanco (TRAYTER JIMÉNEZ, 2000, p. 624; VELASCO CABALERO, 2002, p. 861).

2.4. Régimen sancionador acerca de la no inscripción de las condiciones generales relativas a los contratos de crédito inmobiliario

Ciertamente, la no aplicabilidad del art. 24 LCGC por los motivos antes expuestos supone un límite importante a los fines tuitivos de las normas relativas a la contratación por adhesión y de protección de los consumidores.

No obstante, respecto de la inscripción obligatoria de las condiciones generales contenidas en los *contratos de crédito inmobiliario* en los términos previstos por la LRCCI y conforme a la modificación operada en el art. 11 LCGC, la inaplicabilidad del art. 24 LCGC se ve *subsana* gracias al régimen sancionador establecido en los arts. 44 y siguientes de la LRCCI.

Así pues, de acuerdo con el art. 44.1 LRCCI, las obligaciones recogidas en dicha ley ostentan el rango de «normas de ordenación y disciplina», disponiéndose en el art. 46 LRCCI, acerca de la tipificación de las infracciones, que su incumplimiento tiene la consideración de infracción administrativa. En este sentido, es preciso apuntar que la inscripción de las condiciones generales referentes al crédito inmobiliario es una obligación que, además de exigirse en el art. 11 LCGC, se encuentra asimismo recogida en la LRCCI. En particular, el art. 7.1 LRCCI, sobre las obligaciones de transparencia en los contratos, establece que «los prestamistas inscribirán en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, previsto en el artículo 11 LCGC de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley».

De otra parte, una vez constatado que la ausencia de inscripción registral de las condiciones generales insertas en los contratos objeto de la norma se constituye como una infracción administrativa, la gravedad de dicha infracción se determinará a través de la aplicación de la

cláusula general contenida en el art. 46 LRCCI, de acuerdo con la cual los criterios para la valoración de la infracción son «el número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero». Y en lo que concierne a la determinación de la sanción correspondiente, según el art. 47 LRCCI se estará a lo previsto por los arts. 97 y siguientes de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE nº 156, de 27.6.2014).

3. Régimen sancionador de consumo. Infracción por introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores

3.1. Régimen sancionador de consumo marcado por la competencia territorial

a. Gravedad de la infracción y de la sanción según el territorio

Conforme al art. 49 TRLGDCU, son infracciones en el ámbito del Derecho de consumo, entre otras, «la introducción de cláusulas abusivas en los contratos» -*ex* artículo 49.1.i) TRLGDCU-. Uno de los rasgos característicos del régimen sancionador previsto en la norma de protección de los consumidores es que la tipificación de la infracción y de la correlativa sanción se encuentra marcada por la cuestión de la competencia territorial.

De acuerdo con los arts. 46.1 y 47.1 TRLGDCU las «Administraciones públicas competentes» se encargarán de sancionar las conductas tipificadas como infracción, competencia que, de acuerdo con el artículo 149.3 CE, corresponde a las administraciones autonómicas. Sin embargo, la atribución de la competencia sancionadora a las Comunidades Autónomas ha llevado a que el legislador nacional extreme la precaución a la hora de legislar sobre esta cuestión, de manera que los artículos del TRLGDCU dedicados al régimen sancionador se caracterizan por su imprecisión y vacuidad.

Así las cosas, es tan mínimo dicho régimen estatal en materia sancionadora de consumo que, para determinados supuestos, la determinación de la Administración competente se torna del todo compleja, dada la concurrencia de competencias en nuestro Estado (CORDERO LOBATO, 2008, pp. 99 y ss.; BUSTO LAGO/ÁLVAREZ LATA/PEÑA LÓPEZ, 2011, pp. 438-440; Díez SASTRE/VELASCO CABALLERO, 2009, pp. 611 y ss.; ALENZA GARCÍA, 2011, pp. 383-386).

En lo que respecta a las normas autonómicas relativas al régimen sancionador de consumo, aunque suelen presentar un contenido bastante similar, todas ellas constan de especialidades, ya sea en cuanto a la tipificación de las infracciones o bien en relación a la cuantificación de la sanción correspondiente, poniendo en evidencia la falta de homogeneidad acerca del reproche que debe suponer la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores en el conjunto del territorio nacional (DOMÍNGUEZ YAMASAKI, 2013, pp. 160-162).

Sobre la infracción consistente en la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de consumo, que se constituye como una infracción común a todas las Comunidades Autónomas, según dónde nos hallemos revestirá distinta gravedad. Esto implica que la gravedad de la infracción variará dependiendo de un factor meramente territorial. Por lo que, obviamente, la cuantía de la correlativa multa también variará según el territorio de que se trate. En este sentido, se comprueba el contraste

existente en relación a la gravedad de la sanción prevista en los distintos territorios nacionales.

Así, por ejemplo, en Cantabria o en la Comunidad Valenciana la sanción podrá alcanzar como máximo los 15.025,30 euros. En ambas comunidades autónomas, la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores tienen la consideración de infracciones graves, lo cual se prevé en los arts. 50.3.m), 50 bis.2.b) y 51.1.b) de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nº 77, de 31.3.2006), y los arts. 69.1, 70.2.n) y 71.1.b) de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalidad, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana (BOE nº 91, de 16.4.2011). Aunque en el caso de la ley cántabra, se establece que la cuantía de la sanción podrá «rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción». En cambio, en Cataluña la cuantía de la multa puede ascender hasta los 100.000 euros –arts. 331-5.a), 332-3.d) y 333-1.1-b) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña (BOE nº 196, de 13.8.2010)- por la misma infracción, que ostenta el rango de infracción grave, disponiéndose, no obstante, que la cuantía de la sanción podrá «ultrapasarse hasta el quíntuplo del valor de los beneficios ilícitos obtenidos o de los perjuicios causados por la infracción y, en su defecto, del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción».

Entonces, si la previsión de este régimen sancionador en materia de consumo se debe a razones de prevención general y, por tanto, pretende la disuasión del predisponente, nos preguntamos si la disparidad de las consecuencias jurídicas derivadas de unos mismos hechos, con base en motivos de carácter territorial, supone un límite a dicha finalidad.

Al respecto, compartimos la opinión de MARTÍN-RETORTILLO en cuanto a que las diferencias entre las distintas normativas autonómicas pueden ser artificiales y forzadas, pues existe una clara similitud entre sus fundamentos. Sin embargo, es también claramente apreciable la multiplicación gratuita de disparidades y diferencias, lo cual podría ir en contra del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE (MARTÍN-RETORTILLO, 1991, pp. 142-143).

b. Desigual intensidad de la actividad legislativa entre las distintas Comunidades Autónomas

Aparte de la desigualdad entre unas y otras legislaciones autonómicas de consumo sobre la graduación de las infracciones y las correlativas sanciones en lo concerniente a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, asimismo han de destacarse las diferencias patentes en la intensidad de la actividad legislativa de cada una de las Comunidades Autónomas. Esta circunstancia se pone de manifiesto con la STC, 1^a, de 2.2.2015 (Nº 10/2015; MP: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel), por la que se declara inconstitucional y, en consecuencia, nulo el art. 50.1 TRLGDCU, a cuyo tenor «las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición del mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia».

Siguiendo el mismo criterio de la STC, Pleno, de 9.5.2002 (Nº 113/2002; MP: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera), la inconstitucionalidad del citado precepto por la STC, 1^a, de 2.2.2015 (Nº 113/2002) se fundamenta en que la redacción del mismo equivale «a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio», lo que supone un atentado contra el principio de seguridad jurídica en el ámbito sancionador, que requiere la «predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes». Así, se recuerda en la referida sentencia que el art. 25.1 CE implica que «la graduación de las sanciones

o calificación ad hoc de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa (STC 252/2006, de 25 de julio, FJ4, que remite a la STC 100/2003, de 2 de julio)».

Con la inconstitucionalidad del art. 50.1 TRLGDCU, advierte CORDERO LOBATO del vacío legal que supone para algunas Comunidades Autónomas y la consiguiente solicitud de anulación de las sanciones impuestas con fundamento en el artículo anulado -*ex* art. 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE n^o 239, de 5.10.1979)- (CORDERO LOBATO, 2015, p. 262). De hecho, así sucede con las SSTSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2015 (Núm. 456/2015) y de 26 de marzo de 2016 (Núm. 185/2015), por las que se estima el recurso interpuesto por las infractoras y se anula la sanción impuesta dada la inexistencia de norma de cobertura, cuyo argumento se sustenta en la STC, 1^a, de 1.10.2012 (N^o 166/2012; MP: Pascual Sala Sánchez), pues el art. 50.1 TRLGDCU ha sido declarado nulo, por inconstitucional, al vulnerar el art. 25.1 CE, «las sanciones impugnadas en el proceso a quo habrían de anularse, pues su norma de cobertura habría sido expulsada del ordenamiento jurídico». En cuanto a la normativa de protección al consumidor gallega, cabe señalar que esta situación fue subsanada con la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias (BOE n^o 101, de 27.4.2012), en la que se realiza la debida graduación de infracciones y sanciones sin remisión a la escasa normativa estatal dedicada al régimen sancionador de consumo, tal y como sucedía con la derogada Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario (BOE n^o 139, de 11.6.1985).

Habiendo comprobado el tratamiento que recibe la graduación de las infracciones por parte de las legislaciones autonómicas, se concluye que la gran mayoría de ellas respeta el principio de legalidad del artículo 25.1 CE.

Casos particulares son las de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, que comparten competencias con la Administración General del Estado, gracias al Real Decreto 33/1999, de 15 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Ciudad de Ceuta, en materia de defensa del consumidor (BOE n^o 30, de 4.1.1999) y al Real Decreto 1381/1997, de 29 de agosto, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Ciudad de Melilla, en materia de defensa del consumidor y usuario (BOE n^o 229, de 24.9.1997). Sin embargo, tanto en una como en otra no se ha llevado a cabo ninguna clase de actividad legislativa sobre la materia.

No obstante, aun a día de hoy, la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha (BOE n^o 255, de 20.12.2005) incide en el mismo error que la derogada norma gallega de protección al consumidor, de manera que su artículo 40 se remite a la legislación nacional para la calificación de las infracciones.

Según el artículo citado del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha: «Las infracciones se calificarán como muy graves, graves o leves de acuerdo con las disposiciones del régimen general y con los principios que rigen la potestad sancionadora».

Aparte de la situación especial de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y el caso de Castilla La Mancha, se dan otros dos supuestos *irregulares* acerca del régimen sancionador de consumo.

En primer lugar, con respecto a La Rioja, no fue hasta la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, de

reforma de la Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja (BOE nº 7, de 8.1.1999), cuando ésta asumió la competencia para la legislación en materia de consumo. Así, toda sanción de consumo que se hubiese interpuesto antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la Defensa de los Consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE nº 101, de 27.4.2013), asimismo podría plantear la vulneración del artículo 25.1 CE.

En segundo término, la normativa navarra se encuentra en una situación intermedia, en el sentido de que, de una parte, el Decreto-Foral 172/1994, de 19 de septiembre, por el que se establece el procedimiento sancionador de las infracciones en materia de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BON nº 121, de 7.10.1994), en su art. 2 se remite a la tipificación y calificación de las infracciones a la LGDCU.

Conforme al referido artículo: «La tipificación y calificación de las infracciones, así como la cuantía y la graduación de las sanciones serán las que vienen establecidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por le que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria y en las demás leyes y disposiciones que resulten de aplicación, respetando siempre los diferentes títulos competenciales».

Pero, por otro lado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nº 172, de 30.7.2006), las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves dependiendo de la concurrencia de una serie de criterios. Sin embargo, en la norma no se realiza mayor precisión acerca de qué calificación merece una infracción si no se produce ninguna de las circunstancias enumeradas, si solo se da una de las mismas o si concurren varias de ellas; lo que asimismo podría considerarse una vulneración del principio legalidad del art. 25.1 CE.

3.2. Art. 48 TRLGDCU. Indemnización por daños derivados de la infracción relativa a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores

a. Aspectos generales acerca del art. 48 TRLGDCU

En el art. 48 TRLGDCU se prevé que al infractor en materia de consumo se le podrá requerir, en el propio procedimiento sancionador, «la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial».

Comentar el art. 48 TRLGDCU, el cual fue introducido por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios (BOE nº 312, de 30.12.2006), nos lleva de forma directa –por la propia remisión que el art. 48 TRLGDCU realiza y sus similitudes- a lo previsto por el art. 130.2 de la derogada LRJPAC. Pues bien, en lo que respecta a la aplicación del art. 48 TRLGDCU, surgen las mismas dudas interpretativas que se dieron acerca del art. 130.2 LRJPAC, pues la redacción de ambos artículos es un tanto ambigua y de ahí que surjan ciertos interrogantes (GARBERÍ LLOBREGAT/BUITRÓN RAMÍREZ, 2008, p. 132; AVILÉS GARCÍA, 2009, pp. 5 y ss.; PEÑA LÓPEZ, 2007; ALENZA GARCÍA, 2011; AYALA MUÑOZ/PERAL DÍEZ/GONZÁLEZ TOBARRA, 2009, p. 234).

En este sentido, baste de ejemplo lo que nos dice el art. 48 TRLGDCU en cuanto a que la obligación de reponer la situación alterada a su estado original o la indemnización de daños y perjuicios *podrán exigirse* en el seno de un procedimiento sancionador. De ello se podría deducir que nos encontramos ante una decisión discrecional de la Administración, habiendo de sujetarse a una suficiente y racional motivación, a fin de evitar arbitrariedades (ALENZA GARCÍA, 2009, pp. 387-388; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO, 2013, p. 19).

No obstante, acerca de esta discrecionalidad de la Administración sobre la obligación de la reposición de la situación alterada y la indemnización por daños, dentro de nuestra doctrina se ha entendido que «la defensa de los intereses privados, y más aún cuando se trata de intereses patrimoniales, está sujeta al poder de autonomía privada de sus titulares. (...). Por consiguiente, salvo disposición expresa en contrario, un órgano del Estado, o de la Administración Pública, no puede proceder de oficio a la defensa de los mismos» (GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, 2013, pp. 504-505). También se ha apuntado que, «una vez prevista normativamente la reparación de daños en el procedimiento sancionador, bastaría al usuario la presentación de una denuncia administrativa ante las autoridades competentes de consumo, para que éstas, (...), practicasen, a instancia del usuario afectado, la correspondiente liquidación y ordenasen la reparación del quebranto económico padecido por el usuario» (RIBÓN SEISDEDOS, 2007, p. 41). O bien, que, «pese a que la iniciación del procedimiento requiera acuerdo de la Administración, y que el mismo pueda adoptarse sin previa denuncia del interesado, consideramos que el procedimiento administrativo indemnizatorio no debería iniciarse o debería terminar cuando no consta el consentimiento del perjudicado (...) o cuando éste ha iniciado actuaciones en sede civil» (CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO, 2013, p. 20).

En torno al alcance del art. 48 TRLGDCU asimismo se plantea cuál es la efectividad de la resolución en la que se determina la reposición de la situación alterada y, si procediere, la obligación de indemnización por daños. Dice el art. 48 TRLGDCU que tales extremos se notificarán al infractor «para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial».

La ejecutividad o no de la resolución administrativa es una cuestión que queda lejos de ser pacífica dada la redacción del artículo objeto de comentario. Sobre este interrogante, compartimos la opinión de ALENZA GARCÍA, que considera que la ejecución forzosa de la resolución administrativa por parte de la propia Administración no es admisible en las relaciones jurídico privadas, de tal forma que, en ausencia de cumplimiento voluntario del infractor, el consumidor, en efecto, habrá de recurrir a la vía judicial para su cumplimiento forzoso –siempre que la obligación de reposición a la situación alterada y la de indemnización hubiesen quedado establecidas en la resolución-. Por lo que la eficacia de la resolución sería en todo caso declarativa (ALENZA GARCÍA, 2009, p. 388; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO, 2013, pp. 24-25).

En sentido opuesto, para PEÑA LÓPEZ el acto administrativo por el que se determina la responsabilidad civil del infractor es un acto ejecutivo, pudiendo el perjudicado solicitar a la Administración que proceda a la ejecución forzosa del mismo, en caso de que el infractor no cumpliera de manera voluntaria la obligación de reposición de la situación alterada o de indemnización por daños; puesto que, acerca de los medios para que la Administración proceda a la ejecución forzosa, «estos habrán de ser decididos por las Administraciones encargadas de realizarla, de acuerdo con sus reglas específicas o, en caso de no haberlas, a través de las reglas generales de los arts. 96 y ss. de la LRJ-PAC» (PEÑA LÓPEZ, 2007, p. 20).

Por último, el artículo 48 TRLGDCU concluye previendo que, en el supuesto de que el infractor no repare los daños de manera voluntaria en el plazo de un mes, quedará «expedita la vía judicial». Debido a que no se precisa cuál es la vía judicial a la que podrá acudir el consumidor, la doctrina ha planteado distintas soluciones.

Acerca de la vía judicial a la que se refiere el art. 48 TRLGDCU en caso de que el infractor no satisfaga la obligación de reposición de la situación alterada y la de indemnización por daños, la doctrina se ha mostrado asimismo dividida. Para unos, las competencias corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa para la interposición del correspondiente recurso CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO, 2013, p. 25). Otro sector doctrinal considera que la jurisdicción competente en este supuesto será la civil (DÍAZ SASTRE/VELASCO CABALLERO, 2009, p. 620). En último lugar, otra solución es que la competencia será de la jurisdicción civil, si bien ha de reconocerse competencia a la contencioso-administrativa en lo que concierne a la existencia o no de infracción o bien a las cuestiones procedimentales -*ex* artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE n^o 167, de 14.7.1998)- (PEÑA LÓPEZ, 2007, p. 23).

Aparte de la regulación defectuosa llevada a cabo en el art. 48 TRLGDCU, hasta ahora, de lo que no cabe duda es que nos encontramos ante un artículo cuya repercusión práctica ha sido realmente escasa, tanto es así que, en la práctica totalidad de sentencias concernientes a la infracción consistente en la introducción de cláusulas abusivas, la referencia a la reposición de la situación alterada y la indemnización del consumidor brilla por su ausencia.

Como ejemplo, la siguiente relación de sentencias del orden contencioso-administrativo, relativas a la infracción por introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores: la STSJ de Madrid de 20.2.2014 (N^o Res. 126/2014; MP: M^a del Camino Vázquez Castellanos); la STSJ de Cataluña de 19.5.2014 (N^o Res. 146/2014; MP: M^a José Moseñe García); las SSTSJ de Madrid de 23.6.2014 (N^o Res. 475/2014; MP: Ana M^a Aparicio Mateo) y de 18.7.2014 (N^o Res. 605/2014; MP: Ana M^a Aparicio Mateo); las SSTSJ de Galicia de 2.7.2015 (N^o Res. 456/2015; MP: Cristina M^a Paz Eiroa) y de 26.3.2016 (N^o Res. 185/2015; MP: José Antonio Méndez Barrera); las SSTSJ de Andalucía de 13.2.2018 (N^o Res. 111/2018; MP: M^a Luisa Alejandro Durán) y de 16.10.2018 (N^o res. 1086/2010; MP: Julián Manuel Moreno Retamino).

b. El art. 48 TRLGDCU a la luz de la reforma de las normas reguladoras del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común

Con la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo, LPACAP- y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -LRJSP en adelante-, leyes que vienen a derogar, entre otras, la LRJPAC de 1992 y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora -RPS-, se han producido cambios sustanciales en relación a la reposición de la situación alterada a su estado originario y la indemnización por daños y perjuicios en la normativa del procedimiento común; sin embargo, el art. 48 TRLGDCU permanece con su redacción inicial inalterada.

La materia abordada por el anterior art. 130.2 LRJPAC se encuentra ahora regulada en el art. 28.2 LRJSP, según el cual se mantiene que las consecuencias civiles de la comisión de una infracción administrativa serán compatibles con las responsabilidades administrativas derivadas de la misma. La novedad que se introduce es la previsión de que la indemnización por daños y perjuicios

«será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora».

Dice así el art. 28.2 LRJSP: «Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por le mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

Aunque respecto de la reposición de la situación a su estado originario no se produce ningún tipo de cambio, sobre la obligación de indemnización se prevé expresamente que corresponderá al órgano administrativo competente la determinación de la misma, añadiéndose, además, que dicha indemnización será asimismo exigida por la propia Administración. De esta forma, lo que antes se preveía como una posibilidad –la de exigir la correspondiente indemnización–, a tenor de lo dispuesto por el art. 28.2 LRJSP ahora pasa a ser una obligación impuesta a la Administración pública competente (MORENO MOLINA, 2016, p. 7; REBOLLO PUIG, 2016, p. 434; GUTIÉRREZ COLOMINA, 2017, p. 160).

Otra de las cuestiones que se plantean con el art. 48 TRLGDCU –al igual que sucedía con el art. 130.2 LRJPAC– es que ante el incumplimiento voluntario del infractor queda expedita la vía judicial, lo que plantea la duda acerca de si es posible la ejecución forzosa de la resolución administrativa por parte del órgano competente o si bien es necesario que el perjudicado acuda a los tribunales.

A nuestro juicio, dado que nos hallamos ante una responsabilidad derivada de una relación jurídico privada, el perjudicado habría de recurrir a la vía judicial, si bien tampoco queda claro cuál sería la jurisdicción competente ante un supuesto semejante. El art. 28.2 LRJSP, en caso de que no se satisficiera la indemnización en el plazo establecido, se limita a remitirnos al art. 101.1 LPACAP, conforme al cual «si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio».

Dados los problemas planteados para la interpretación del art. 48 TRLGDCU –y compartidos con el derogado art. 130.2 LRJPAC–, con las reformas operadas se ha perdido la oportunidad de subsanar la deficiente redacción del art. 48 TRLGDCU –aunque el art. 28.2 LRJSP sea de todos modos susceptible de fundadas críticas–.

Acerca del art. 28.2 LRJSP, REBOLLO PUIG sostiene que, a pesar de que la nueva regulación de la responsabilidad del infractor respecto del perjudicado, «sustituye y mejora la verdaderamente deleznable del art. 130.2 Ley 30/1992, que era difícil de superar», sucede que, dada la relación entre el art. 28.2 LRJSP y el art. 90.4 LPACAP, se reproducen los mismo problemas suscitados respecto del art. 22 del derogado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (BOE n^o 189, de 9.8.1993) para la debida aplicación del art. 130.2 LRJPAC. Así pues, acerca de las «especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores, el art. 90.4 LPACAP solo hace mención a los daños producidos a la Administración pública omitiendo toda referencia a los perjuicios que hubieren podido sufrir los particulares con motivo de la comisión de una infracción (REBOLLO PUIG, 2016, p. 434).

4. El ejemplo del régimen sancionador en materia de Derecho de la competencia

4.1. Relación entre el Derecho relativo a la contratación por adhesión y el Derecho de la competencia

En el contexto del presente trabajo, se incide en un aspecto que tanto el Derecho relativo a la contratación por adhesión como el Derecho de la competencia comparten. Nos referimos al hecho de que ambas ramas repercuten en la esencia del Derecho de contratos, en tanto que inciden en la libertad de contratar y, en consecuencia, en la validez del consentimiento contractual, cuyos elementos esenciales son el conocimiento y la libertad -una libertad referida a la libertad de contratar o autodeterminación-.

Aunque las normas relativas a la contratación por adhesión giran en torno a la asimetría subjetiva y a la imposibilidad del adherente de influir sobre el contenido del contrato, la validez del consentimiento contractual requiere la concurrencia de la libertad de contratar, sin que la libertad contractual -art. 1255 CC- sea requisito esencial para su validez. Pues bien, los límites a la libertad de contratar no tienen por causa la naturaleza jurídica del fenómeno de la contratación por adhesión, sino que tales límites se producen cuando se incumplen los deberes de información, de manera que se impide la correcta comparación entre las distintas ofertas y, asimismo, dichas limitaciones se podrán deber a un defecto de la competencia en el mercado.

La libertad para celebrar un contrato por adhesión puede verse coartada debido a la realización de conductas colusorias que, como sabemos, no se limitan a la fijación de precios, sino que también alcanzan a otras condiciones comerciales de servicio. Por tanto, nos referimos aquí a aquellas situaciones en las que el clausulado de los contratos referidos a unos bienes o servicios determinados, aun habiendo distintas empresas que los ofrezcan, se repite sin mostrar diferencias sustanciales entre unos y otros, provocando que la libertad de contratar del adherente se encuentre, más que limitada, prácticamente anulada, dada la concurrencia de lo que responde a la tipificación de una conducta colusoria. He aquí donde se encuentra la relación -estrecha- entre contratación por adhesión y la práctica de conductas colusorias. Sin desmerecer la gravedad que supone la concertación de precios para el mercado, el acuerdo del resto de las condiciones comerciales merece igualmente especial consideración en el ámbito contractual que nos ocupa.

Por todos es sabida la importancia jurídica y económica de la contratación mediante el empleo de condiciones generales y cláusulas predispuestas, lo cual se refleja tanto a nivel legislativo como judicial. En este sentido, dada la preocupación por otorgar al adherente una protección adecuada a las especialidades inherentes a la contratación por adhesión, el legislador ha previsto, aparte de las normas que regulan la relación contractual entre las partes, un régimen sancionador al efecto a fin de ampliar el ámbito de protección del adherente.

Acerca de la influencia y relevancia de la defensa de la competencia en relación con el contenido de los contratos, interesan particularmente las denominadas conductas colusorias, puesto que llevan aparejada la restricción o el falseamiento de la competencia y dependiendo de los casos, se estaría limitando parcial o totalmente la posibilidad de elección del adherente. De este modo, se constata que el problema en torno a los contratos por adhesión no se refiere de manera exclusiva a su propia naturaleza jurídica, a la inserción de cláusulas abusivas ni a la reiterada desigualdad

entre las partes contratantes, sino que la libertad de contratar –y, por tanto, parte de la autonomía privada contractual- se ve enormemente comprometida con motivo de las conductas colusorias.

Así, de acuerdo con el art. 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE nº 159, de 4.7.2007) –LDC en lo sucesivo-: «Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (...)».

4.2. Aspectos previstos por las normas de Derecho de la competencia a mejorar en el ámbito del régimen sancionador relativo a la contratación por adhesión

a. Regulación del procedimiento sancionador de defensa de la competencia

(i) La infracción consistente en la comisión de conductas colusorias

Según dispone el art. 1.1 a) LDC, son conductas colusorias los acuerdos alcanzados por varias empresas, ya sea de manera directa o, incluso, indirecta, acerca del precio de los bienes y servicios que ofrecen o bien las condiciones comerciales de los mismos, entre las que se incluyen las «cláusulas de garantía, de limitación de responsabilidad, o las relacionadas con las circunstancias de cumplimiento» (SALELLES CLIMENT, 2009, p. 185).

Para la apreciación de la infracción acerca de los acuerdos sobre *otras condiciones comerciales o de servicio*, ha de precisarse que no es necesario que efectivamente se produzca un perjuicio a la competencia, sino que, tal y como se recoge en la SAN, Sala de lo Contencioso, de 8.4.2016 (Nº Res. 140/2016; MP: Francisco de la Peña Elías), «es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos».

Asimismo, ha de tenerse presente que para poder apreciarse el tipo recogido en el citado art. 1.1 LDC, nos hallaremos ante una conducta colusoria cuando se constate que distintas empresas empleen «contratos tipo que contienen cláusulas contractuales significativamente similares en sus elementos esenciales» - las SSTS, 3^a, de 13.11.2015 (Nº Rec. 1407/2013; MP: M^a Isabel Perelló Domenech), (Nº Rec. 1413/2013; MP: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), (Nº Rec. 2212/2013; MP: Eduardo Calvo Rojas), (Nº Rec. 2628/2013; MP: José M^a del Riego Valledor). De tal forma que no se exigen condiciones contractuales idénticas, sino que, aparte de otros elementos, bastará con que las mismas sean *similares*.

(ii) Graduación de la infracción y de la consiguiente sanción

Uno de los principales problemas detectados en el régimen sancionador sobre la contratación por adhesión es acerca del incumplimiento de los principios de legalidad y de tipicidad. Pues bien, en lo que respecta a la defensa de la competencia, la graduación de las infracciones se encuentra regulada en el art. 62 LDC y la determinación de las sanciones en los arts. 63 y 64 LDC.

Sobre el art. 62.3 a) LDC, las conductas colusorias tipificadas en el art. 1 de la misma ley tendrán la

consideración de infracciones graves, cuando tales acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas se hubiesen llevado a cabo entre empresas que no compiten entre sí. En cambio, si las mismas conductas se hubiesen producido entre empresas que sí son competidoras entre sí, según el art. 62.4 b) consistirán en infracciones muy graves.

En lo concerniente a la determinación de la sanción derivada de la comisión de una conducta colusoria, en primer lugar, el art. 63 LDC prevé que las infracciones graves se sancionarán con una multa «de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa», mientras que a las infracciones muy graves se les aplicará hasta el 10 por ciento sobre el mismo volumen de negocios. A continuación, el art. 64 LDC contiene una relación de criterios para la determinación del importe de las sanciones -como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado de la infractora o los efectos de la infracción sobre los derechos de los consumidores, entre otros- y las circunstancias atenuantes y agravantes a tener en cuenta para dicho cálculo.

Como puede comprobarse, a diferencia del art. 24 LCGC, la LDC, en respeto de los principios de legalidad y de tipicidad, prevé, además de describir debidamente las conductas colusorias, la graduación tanto de la infracción como de la sanción que le correspondería atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Asimismo, respecto del régimen sancionador de consumo, se ha evidenciado la falta de armonía entre las distintas normas autonómicas, de forma que unos mismos hechos acarrearán una sanción de distinta entidad según la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos. Sin embargo, en lo atinente a la defensa de la competencia, de acuerdo con la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (BOE nº 46, de 27.2.2002), elaborada a raíz de la STC, Pleno, de 11.11.1999, (Nº 208/1999; MP: Pedro Cruz Villalón), las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos de Autonomía se hubiesen asumido competencias en materia de comercio interior, se entiende que de igual modo tienen competencias en lo referido a la defensa de la competencia. Ahora bien, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la citada ley, a las Comunidades Autónomas les corresponde únicamente la competencia ejecutiva sobre esta cuestión, de forma que la competencia legislativa recae en el Estado.

(iii) Procedimiento administrativo sancionador

Se ha puesto de manifiesto que una de las causas por las que el art. 24 LCGC es inaplicable es la ausencia de un reglamento que lo desarrolle. Así pues, si la LDC regula de manera detallada la tipificación y sanción de las infracciones que en ella se prevén, el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (BOE nº 50, de 27.2.2008) -en lo sucesivo, RDC-, se encarga del desarrollo de la LDC, cuyo Título II tiene por objeto la regulación de los distintos procedimientos en materia de defensa de la competencia, abordando cuestiones tales como las facultades de inspección -art. 13 RDC-, el tratamiento de toda aquella información que fuese confidencial -art. 20 RDC- o la determinación de la competencia para la imposición de multas coercitivas -art. 21 RDC-, entre otras cosas.

La regulación del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia no se agota en lo establecido por la LDC y su reglamento de desarrollo. De este modo, asimismo habrá de estarse a lo dispuesto por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE n^o 134, de 5.6.2013). En este sentido, por ejemplo, el art. 5.2.b) de dicha ley prevé que la CNMC informará «sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente».

Sobre el procedimiento sancionador relativo a la defensa de la competencia, cabe destacar la importancia práctica que revisten el art. 13 RDC y el art. 27 de la Ley de creación de la CNMC -que deroga el art. 40 LDC-, acerca de las facultades de inspección atribuidas a la CNMC y la doctrina del hallazgo casual. Las SSTS, 3^a, de 6.4.2016 (N^o Recurso 113/2013; MP: Eduardo Espín Templado) y de 26.2.2019 (N^o Recurso 2593/2018; MP: Diego Córdoba Castroverde), acerca de la posibilidad de obtener material distinto del que fuera objeto de la autorización judicial, pero que pruebe otras ilicitudes, la doctrina del hallazgo casual conlleva «que la habilitación para la entrada y registro y la práctica del mismo en forma idónea y proporcionada, permite que un hallazgo casual pueda ser utilizado de forma legítima para una actuación sancionadora distinta, la cual habrá de ajustarse a las exigencias y requisitos comunes de toda actuación sancionadora y en la que la empresa afectada podrá ejercer su derecho de defensa en relación con las nuevas actividades investigadas».

b. La responsabilidad por daños derivados de la comisión de una infracción contra la libre competencia

(i) Antecedentes

Según dispone el Tercer Considerando de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE n^o 349, de 5.12.2014) -en adelante, Directiva 2014/104/UE-, se reconoce el derecho subjetivo a ser indemnizado por los daños y perjuicios que los particulares puedan haber sufrido con motivo de una infracción de las normas de Derecho de la competencia, fundamentándose dicha previsión en los arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -TFUE-.

Al respecto, según la STJUE de 5 de junio de 2014, asunto C-557/12, Kone AG y otros, «la plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya arrojado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 26; Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 60, y Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 41, y Donau Chemie y otros, C-536/11, EU:C:2013:366, apartado 21)».

En el ámbito nacional, de acuerdo con la STS, 3^a, de 26.6.2017 (N^o Recurso 2403/2014; MP: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), que cita las SSTS, 3^a, de 29.01.2015 (N^o Recurso 2872/2013; MP: Manuel Campos Sánchez-Bordona) y de 30.1.2015 (N^o Recurso 2793/2013; MP: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), «precisamente la evolución del Derecho de la Competencia va dirigida

a incrementar el nivel de disuasión efectiva contrarrestando los beneficios ilícitos derivados de las conductas restrictivas de la competencia mediante la promoción de las acciones de condena -en la vía civil- al resarcimiento de los daños causados por las empresas infractoras (daños a los consumidores y a otros agentes económicos que son normalmente el reverso del beneficio obtenido). Se pretende que de este modo aumentar la capacidad de disuasión del sistema de defensa de la competencia en su conjunto, de modo que las empresas infractoras -y sus directivos- no sólo “sufran” la sanción administrativa correspondiente sino que, además, queden privadas de sus ilícitas ganancias indemnizando los daños y perjuicios causados con su conducta».

Pues bien, teniendo presente las dificultades planteadas para la plena eficacia del sistema de responsabilidad civil derivada de las infracciones concurrenciales en la esfera jurídica de los particulares, según el Tercer Considerando de la Directiva 2014/104/UE «los órganos jurisdiccionales nacionales tienen una función esencial en la aplicación de las normas sobre competencia (aplicación privada)». Así pues, habida cuenta de que los intereses jurídicos privados, y no únicamente el funcionamiento del mercado, se ven afectados por prácticas sancionadas como conductas colusorias, se hizo necesaria la elaboración de una normativa que estableciese los cauces, sobre todo procedimentales, para la indemnización por daños sufridos por los particulares en este contexto concurrencial. En este sentido, se entiende que, para la efectiva función disuasoria de las normas de Derecho de la competencia, es imprescindible la intervención del Derecho privado a fin de proporcionar una protección apropiada a todos los afectados por las diversas conductas colusorias.

Se pone de manifiesto que «the need to allow private enforcement as a complement to public enforcement is rooted in the insufficiency of public scrutiny of anticompetitive conduct in serving an optimal deterrence function» (VVAA, 2007, p. 56). Asimismo, se ha resaltado que «consumers are often directly or indirectly affected by the consequences of anticompetitive practices such as cartel or abuses of dominant position: higher prices, limited choice, no entry of new operators into the market, no incentive for research and innovation... However, consumers only rarely get compensated for the harm suffered» (THE EUROPEAN CONSUMER CONSULTATIVE GROUP, 2009, p. 1). Por último, se ha apuntado la diferencia entre la política legislativa seguida por los países de la Unión Europea y Estados Unidos en materia de Derecho de la competencia. Así, se destaca que en el país norteamericano cuentan con un sistema que favorece la solicitud de indemnización en este tipo de supuestos, mientras que en países como el nuestro los esfuerzos del legislador se han centrado en el régimen administrativo sancionador (HERRERO SUÁREZ, 2016, p. 151).

En el supuesto particular de España, la Directiva 2014/104/UE se transpone por medio del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE nº 126, de 27.5.2017), y por el que se integra el Título IV a la LDC, bajo la rúbrica «De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia».

Ahora bien, para la consecución de los fines descritos, esto es, la dispensa de una protección adecuada a todos aquellos que se hubieren visto perjudicados por una infracción de la competencia, la Directiva 2014/104/UE, en su Cuarto Considerando, pone de relieve que el Derecho de la Unión Europea exige que todos y cada uno de los Estados miembros han de contar con normas procesales que garanticen el ejercicio efectivo de las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios derivados de las infracciones del Derecho de la competencia. De este modo, es de destacar la reforma operada en la LEC a través de la transposición de dicha Directiva, con la introducción de la Sección 1.^a bis. «Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de

reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia», dentro del Capítulo V («De la prueba: disposiciones generales») del Título I («De las disposiciones comunes a los procesos declarativos») de su Libro II («De los procesos declarativos»).

(ii) De la oscuridad del art. 48 TRLGDCU a la claridad del Título IV LDC

Hemos puesto de manifiesto la defectuosa redacción del art. 48 TRLGDCU acerca de la reposición de la situación alterada y la indemnización por daños derivados de una infracción de consumo.

De acuerdo con el art. 48 TRLGDCU, *en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción y la indemnización por daños cuando así corresponda*. Sin embargo, a pesar de la aparente discrecionalidad de la Administración sobre este extremo, al tratarse de intereses privados, lo apropiado sería que la decisión acerca de esta cuestión recaiga sobre el propio perjudicado. Al respecto, sin que quepa ninguna duda, el art. 72.1 LDC establece que el derecho al pleno resarcimiento corresponde al perjudicado -sea una persona física o jurídica-, y no a la Administración pública.

Por otro lado, sobre la efectividad de la resolución que determine la reposición de la situación alterada y, en su caso, la indemnización por daños, dice el art. 48 TRLGDCU que éstos «serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial». Pues bien, en relación con el resarcimiento por los daños causados por una infracción del Derecho de la competencia, no se dan las dificultades que se plantean para la interpretación de lo transcrito del artículo de la norma de consumo, ya que el art. 72.1 LDC dice que la indemnización por daños corresponde a la jurisdicción civil ordinaria.

De hecho, por loables que sean las intenciones del legislador al reconocer en una norma de Derecho público el derecho de los particulares a ser indemnizados por la comisión de una infracción administrativa, las obligaciones indemnizatorias provienen de la realización de un acto u omisión en el que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, de acuerdo con lo establecido por el art. 1089 CC, y no de la comisión de una infracción administrativa, como los arts. 48 TRLGDCU y 71.1 LDC pudieran dar a entender. Es decir, trasladando al campo del régimen sancionador lo que puso de relieve LLAMAS POMBO acerca de la mal llamada responsabilidad civil derivada del delito, la obligación de resarcimiento no es que derive del ilícito administrativo, sino que consiste en una responsabilidad originada por una conducta que, independientemente de que se trate de la infracción contenida en el art. 49.1 i) TRLGDCU o la del art. 1.1 a) LDC, «reúne los requisitos de imputabilidad y causalidad que exige el ordenamiento civil» (LLAMAS POMBO, 2010, p. 42. En sentido parecido, previamente, GARBERÍ LLOBREGAT/BUITRÓN RAMÍREZ, 2008, p. 132).

Así pues, el acierto del Título IV LDC radica en que, precisamente, no pretende la asimilación de cuestiones puramente civiles -como intenta hacer de manera defectuosa el art. 48 TRLGDCU-. Por ello, en sentido estricto, la protección de los perjudicados por una infracción contra la libre competencia se materializa, acertadamente, a través de la reforma operada en la LEC sobre la actividad probatoria, favoreciendo de este modo el ejercicio de las acciones indemnizatorias en el ámbito de la defensa de la competencia.

5. Conclusión

En el marco del Derecho contractual que nos ocupa, la clave de la colaboración entre el Derecho privado y el Derecho público radica en la atribución de una función preventivo general a las normas reguladoras de las relaciones contractuales entre privados y la necesidad de reparación del daño causado a los particulares derivado de la comisión de infracciones administrativas.

Acerca del refuerzo de la protección del adherente a través de un régimen sancionador creado al efecto, la primera de las conclusiones a la que se llega, y tal vez la más importante, es la defectuosa técnica legislativa empleada. Aun conscientes de la gravedad de la apreciación, mucho más grave sería ignorar la situación actual. Es constante, e incluso reiterativo, el discurso motivado por la necesidad de otorgar una mayor protección al adherente –y con mayor énfasis al consumidor-. Pero, dadas las circunstancias, podría decirse que la protección del adherente por vía de la intervención pública es una protección en su mayor parte meramente nominal, lo que, además, tiene como consecuencia la frustración del adherente ante la previsión de un sistema de protección pública que se supone aparentemente preocupado por su vulnerabilidad ante el poder del predisponente (PEÑA LÓPEZ, 2007, p. 4).

Circunscribiéndonos al régimen sancionador de consumo, para que tales medidas cumplan con su finalidad disuasoria es necesario que, en primer lugar, la Administración Pública cumpla debidamente el deber de inspección que se ha atribuido para sí. Se trata, pues, de una actividad inspectora que serviría a los fines de compensación ante los avatares de la economía liberal, de tal modo que la actividad inspectora consistiría en una actividad fundamentada en la protección del interés general (BERMEJO VERA, 1998, pp. 41 y ss.; ORTEGA, 1994, p. 24). Así, reconociendo que esta actividad de inspección requiere de las necesarias infraestructuras, la Administración tal vez haya asumido una responsabilidad que le supera debido a una falta de recursos que se viene produciendo desde hace largo tiempo (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1984, p. 24).

6. Bibliografía

José Francisco ALENZA GARCÍA (2011), “Artículo 48. Reposición de la situación alterada por la infracción e indemnización de daños y perjuicios”, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, pp. 383-388.

Javier AVILÉS GARCÍA (2009), “La responsabilidad por daños y perjuicios a consumidores en el procedimiento administrativo”, *Actualidad Civil*, Núm. 7, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de abril, Tomo I, La Ley.

Noelia AYALA MUÑOZ/Carolina PERAL DÍEZ/Pedro GONZÁLEZ TOBARRA (2009), en Joaquín DE FUENTES BARDAJÍ (Dir.), Ignacio PEREÑA PINEDO (Coordinador), *Manual de Derecho administrativo sancionador*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1984), “La protección de los consumidores en el Derecho

español”, *Estudios sobre consumo*, núm. 1.

José BERMEJO VERA (1998), “La Administración inspectora”, *Revista de Administración Pública*, núm. 147, septiembre-diciembre.

José Manuel BUSTO LAGO/Natalia ÁLVAREZ LATA/Fernando PEÑA LÓPEZ (2010), en José Manuel BUSTO LAGO (Coord.), *Reclamaciones de Consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Cizur Menor.

Ángel CARRASCO PERERA/Encarna CORDERO LOBATO (2013), “Alcance de la reposición e indemnización al consumidor en el seno del procedimiento sancionador de consumo (Artículo 48 TRLGDCU)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6/2013.

Encarna CORDERO LOBATO (2008), “Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, abril.

Encarna CORDERO LOBATO (2015), “Anulado el régimen de graduación de infracciones de consumo (art. 50.1 TRLCU): Crónica de una inconstitucionalidad anunciada. (STC 10/2015, de 2 de febrero)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13/2015.

Silvia Díez SASTRE/Francisco VELASCO CABALLERO (2009), “Libro I. Título IV. Potestad sancionadora. Capítulo I. Disposiciones generales”, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 601-622.

M^a Isabel DOMÍNGUEZ YAMASAKI (2013), “Algunas consideraciones críticas acerca de la intervención pública ante las cláusulas abusivas”, en M^a José VAQUERO PINTO/Alfredo ÁVILA DE LA TORRE (Directores), Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO/Fernando Eduardo MIRANDA MENDOZA/Henry SOSA OLÁN (Coords.), *Reflexiones sobre el Derecho privado patrimonial*, Vol. III, Ratio Legis, Salamanca, pp. 155-176.

José GARBERÍ LLOBREGAT/Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ (2008), *El procedimiento sancionador*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA/Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2013), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid.

Miguel GÓMEZ PERALS (2006), “La nulidad de las condiciones generales de contratación en la calificación registral”, *Nul. Estudios sobre invalidez e ineficacia*, núm. 1.

Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA (2017), en M^a Concepción CAMPOS ACUÑA (Dir.), *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*, Wolters Kluwer, Madrid.

Carmen HERRERO SUÁREZ (2016), “La transposición de la Directiva de daños antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la Propuesta de Ley de Transposición de la Directiva”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, núm. 1, octubre.

Eugenio LLAMAS POMBO (2010), *Reflexiones sobre Derecho de daños: casos y opiniones*, La Ley, Madrid.

Vicente MAGRO SERVET (2011), “La multa coercitiva en las obligaciones de hacer y no hacer”, *Práctica de Tribunales*, núm. 84, Secc. Práctica Procesal, La Ley, julio-agosto.

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991), “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 126, septiembre-diciembre.

Alberto MARTÍNEZ DE SANTOS (2010), *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, La Ley, Madrid.

José Antonio MORENO MOLINA (2016), “Las novedades en la regulación por las leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las administraciones públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 179/2016, Civitas.

Luis Ignacio ORTEGA ÁLVAREZ (1994), “Competencia de la inspección de consumo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 29.

Manuel ORTELLS RAMOS (2010), “Ejecución no dineraria”, en Vicente GIMENO SENDRA (Director), *Proceso Civil Práctico*, Tomo IX, La Ley, Madrid, pp. 593-951

Fernando PEÑA LÓPEZ (2007), “La indemnización de los daños y perjuicios causados al consumidor en el marco del procedimiento administrativo sancionador”, *Aranzadi, Civil-Mercantil*, núm. 17/2007, Aranzadi.

Pedro PORTELLANO DíEZ (2002), “Artículo 12”, en Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ/Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Directores), Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, pp. 567-618.

Manuel REBOLLO PUIG (2016), “Potestad sancionadora y responsabilidad en la Ley 40/2015”, en Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Director), *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las Administraciones Locales*, CEMCI, Granada, pp. 345-495.

Eugenio RIBÓN SEISDEDOS (2007), “La liquidación de daños entre particulares en el marco del procedimiento administrativo sancionador de consumo”, *Estudios de Consumo*, núm. 81.

José Ramón SALELLES CLIMENT (2009), “La disciplina de los agentes económicos que operan en el

mercado”, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), Nieves MORALEJO IMBERNÓN/SUSANA QUICIOS MOLINA (Coords.), *Tratado de Contratos*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 171-266.

THE EUROPEAN CONSUMER CONSULTATIVE GROUP (2009), *Opinion on private damages actions*, October.

Joan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ, (2000), “Artículo 24. Régimen sancionador”, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios al Ley de Condiciones Generales*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 621-661.

Francisco VELASCO CABALLERO (2002), “Artículo 24”, en Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ/Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Dirs.), Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, pp. 855-869.

VVAA (2007), “Making antitrust damages actions more effective in the European Union: welfare impact and potential scenarios”, *Report for the European Commission*, Contract DG COMP/2006/A3/012, December 21th.

7. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
1 ^a , de 26.10.2006	C-168/05	Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium S. L.
4 ^a , de 4.6.2009	C-243/08	Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Györfi
1 ^a , de 14.6.2012	C-618/10	Banco Español de Crédito, S.A. c. Joaquín Calderón Camino
5 ^a , de 5.6.2014	C-557/2012	Kone AG, Otis GmbH, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH c. ÖBB-Infrastruktur AG
Gran Sala, de 21.12.2016	C-154/15, C-307/15 y C-308/15	Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco, S.A.U. Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. Banco Popular Español, S. A. c. Emilio Irlés López y Teresa Torres Andreu

Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Presidente</i>
1 ^a , de 7.7.1982	STC 32/1982	Manuel García-Pelayo y Alonso
Pleno, de 11.11.1999	STC 208/1999	Pedro Cruz Villalón

Pleno, de 9.5.2002	STC 113/2002	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
1 ^a , de 1.10.2012	STC 166/2012	Pascual Sala Sánchez
1 ^a , de 2.2.2015	STC 10/2015	Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
3 ^a , de 12.2.2002	Nº Recurso 158/2002	Jesús Ernesto Peces Morate
3 ^a , de 12.2.2002	Nº Recurso 160/2002	José Manuel Sieira Míguez
3 ^a , de 4.11.2011	Nº Recurso 160/2012	Jesús Ernesto Peces Morate
1 ^a , de 9.5.2013	Nº Recurso 241/2013	Rafael Gimeno-Bayón Cobos
3 ^a , de 29.1.2015	Nº Recurso 2872/2013	Manuel Campos Sánchez-Bordona
3 ^a , de 30.1.2015	Nº Recurso 2793/2013	José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
3 ^a , de 13.11.2015	Nº Recurso 1407/2013	M ^a Isabel Perello Domenech
3 ^a , de 13.11.2015	Nº Recurso 1413/2013	José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
3 ^a , de 13.11.2015	Nº Recurso 2212/2013	Eduardo Calvo Rojas
3 ^a , de 13.11.2015	Nº Recurso 2628/2013	José M ^a del Riego Valledor
3 ^a , de 6.4.2016	Nº Recurso 113/2013	Eduardo Espín Templado
3 ^a , de 26.2.2019	Nº Recurso 2593/2018	Diego Córdoba Castroverde

Audiencia Nacional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Contencioso, de 8.4.2016	Nº Resolución 140/2016	Francisco de la Peña Elías

Tribunales Superiores de Justicia

<i>Localización y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Madrid, de 20.2.2014	Nº Resolución 126/2014	M ^a del Camino Vázquez Castellanos
Cataluña, de 19.5.2014	Nº Resolución 146/2014	M ^a José Moseñe García
Madrid, de 23.6.2014	Nº Resolución 475/2014	Ana M ^a Aparicio Mateo
Madrid, de 18.7.2014	Nº Resolución 605/2014	Ana M ^a Aparicio Mateo
Galicia, de 2.7.2015	Nº Resolución 456/2015	Cristina M ^a Paz Eiroa
Galicia, de 26.3.2016	Nº Resolución 185/2015	José Antonio Méndez Barrera
Andalucía, de 16.10.2018	Nº Resolución 1086/2010	Julián Manuel Moreno Retamino
Andalucía, de 13.2.2018	Nº Resolución 111/2018	M ^a Luisa Alejandre Durán